

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ФРИЛАНСА

Володина А. А.

Научный руководитель: Басалаева Светлана Павловна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и экологического права.
Сибирский Федеральный Университет,
Юридический Институт

В современном российском законодательстве нет легального определения терминов «фриланс», «фрилансер», однако на это явление все большее внимание обращается в научной и научно-практической литературе.

Так, В. Игнаткина определяет фрилансера, как «частнопрактикующего специалиста, самостоятельно производящего какой-либо товар или оказывающего какую - либо услугу, как правило, нескольким заказчикам»¹.

Т.А. Избиенова и А.А. Целищев пишут о том, что «настоящий фрилансер - работник, не имеющий формально работодателя. Фрилансер сам выбирает бизнес - партнеров и клиентов. Он сам себе начальник, и подчиненный в одном лице»².

А. Мишина отмечает, «популярное сейчас понятие «фриланс не что иное, как частный случай аутсорсинга, поскольку подразумевает привлечение специалистов (фрилансеров) «со стороны», способных выполнять полученное задание вне офиса»³.

Неопределенность в трактовании терминов приводит к проблеме регламентации процессов фрилансинга. Вопрос в том, как надлежаще оформить данный вид отношений, если нет ни официального толкования, ни упоминания в законодательстве? Среди авторов научных трудов, нет единого мнения по данному вопросу.

Рассмотрим три наиболее распространенные позиции.

Первая группа авторов относит фриланс исключительно к дистанционной или надомной работе. Здесь стоит отметить следующее: большинство авторов до появления главы 49.1 Трудового кодекса РФ «Особенности регулирования труда дистанционных работников», введенной Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 60-ФЗ, относили фриланс к надомной работе⁴.

С внесением изменений в кодекс происходит изменение мнений в сторону дистанционной работы.

В соответствии со статьей 312.1 ТК РФ дистанционная работа – это «выполнение трудовой функции вне места нахождения работодателя его филиала, представительства, вне стационарного рабочего места, территории или объекта прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя». То же самое мы можем сказать и о фрилансе, из выше проведенного анализа. Кроме того, данная трудовая функция должна исполняться с использованием информационно-

¹ Игнаткина, В. Кадровик. Трудовое право для кадровика / В. Игнаткина // Фриланс: "за" и "против". – 2008. – № 4. – С. 13 – 18.

² Избиенова, Т. А. , Целищев, А. А. Эволюция "надомного труда" или правовое поле фриланса / Т. А. Избиенова, А. А. Целищев // Трудовое право. – 2010. – № 2. – С. 20 – 24.

³ Мишина, А. Вольный копьеносец / А. Мишина // Московский бухгалтер. – 2010. – N 11–12. – С.5 – 8.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 05.04.2013 N 60-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе, сети Интернет. Для фрилансеров Интернет - это и есть своеобразное «место» работы.

Но ко всем ли фрилансерам мы можем применить дистанционный трудовой договор? Думается, что нет. В данной статье законодатель, очевидно, характеризует часть фрилансеров, которые выполняли на протяжении определенного времени одинаковую функцию и состояли с постоянными работодателями фактически в трудовых отношениях. Что же касается другой части фрилансеров, которые работают на несколько работодателей и выполняют разовую работу, при которой важен не процесс, а достижение определенного результата, то перед нами уже договор гражданско-правового характера.

Относить фриланс к надомной работе, по нашему мнению, будет и вовсе не верно.

Во-первых, при надобной работе вид документооборота - бумажный, во фрилансе документооборот производится преимущественно через Интернет с помощью электронных сообщений⁵. Во-вторых, как совершенно справедливо замечает Ю. Пустынникова, «понятие дистанционной занятости шире понятия надомного труда, поскольку в современном российском законодательстве надомный труд связан именно с выполнением работы на дому, но по своей природе предполагает выполнение работы вне офиса без привязки именно к жилью работника, следовательно, надомный труд, по сути, является разновидностью дистанционной занятости»⁶. «По своей сути глава 49.1 Трудового кодекса позволяет перенести сложившийся опыт взаимоотношений с «нынешними надомниками» в современные условия», - отмечает В. Акиншин⁷.

Вторая группа авторов полагает, что для оформления отношений между фрилансером и работодателем следует заключать гражданско-правовой договор. Это может быть авторский договор (статья 1288 ГК РФ), который предполагает передачу авторских прав заказчику во временное пользование или в собственность; договор подряда (статья 702 ГК РФ), при котором одна сторона обязуется выполнить определенную работу по заданию заказчика и сдать ее результат, заказчик же обязуется его принять и оплатить результат работы. Однако при использовании данного вида договора нужно учитывать, что если работодатель неоднократно заключает его с работником (то есть фактически привлекает к работе на постоянной основе), есть опасность, что контролирующие органы или суд будут рассматривать данные отношения, как скрытый трудовой договор.

Третья группа авторов занимает позицию, согласно которой фрилансер может стать индивидуальным предпринимателем. Принимая во внимание статью 2 Гражданского кодекса РФ можно выделить три признака предпринимательской деятельности: данная деятельность должна быть самостоятельной и осуществляться на свой страх и риск; должна быть направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами; предполагает государственную регистрацию. «Систематически» означает два раза и более в течение календарного года (статья 120 НК РФ). Из этого следует вывод, что если фрилансер получает не менее двух раз прибыль за выполнение работ в течение календарного года, он может зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя.

⁵ Акиншин, М.В. Фриланс по трудовому договору / М.В. Акиншин // Практическая бухгалтерия. – 2013. – № 6. – С. 3 – 4.

⁶ Пустынникова, Ю. М. Виртуальный офис: как оформлять сотрудников / Ю.М. Пустынникова // Кадровик.ру – 2013 – № 1 – С. 10 – 18.

⁷ Акиншин, М.В. Фриланс по трудовому договору / М.В. Акиншин // Практическая бухгалтерия. – 2013. – № 6. – С. 3 – 4.

Что же объективно представляет собой «вольный художник» на данный момент? Чтобы ответить на данный вопрос, нами проанализирован Интернет сайт - биржа труда фрилансеров freelance.ru⁸. Работа фрилансера в социальной сети представляет из себя следующее: прежде, чем зарегистрироваться на сайте, пользователь должен ознакомиться с договором публичной оферты. Это договор между «Агентом» и «Пользователем», который предполагает согласие любого заинтересованного лица на выполнение поручения такого лица по размещению вакансий, размещению проектов, профессиональных данных, организации и проведению конкурсов на выполнение работ и/или создание произведений науки, литературы. Если Пользователь не согласен с условиями публичной оферты регистрация автоматически прерывается, если согласен, то приступает к созданию своей «страницы». Немаловажным плюсом в данной ситуации является наличие безопасной сделки, гарантирующей исполнителю получение денег за работу, а заказчику возврат в случае неисполнения. Агент обеспечивает: участие «Гаранта» по оплате Пользователю выполненных работ; участие «Арбитра» в случае возникновения спора между Пользователем и Заказчиком.

Получается, что в данном случае мы имеем дело с договором гражданско - правового характера. При этом фрилансер и работодатель (заказчик) заключают агентский договор с некой третьей стороной – агентом, отношения же между фрилансером и работодателем (заказчиком) остаются без правового оформления. Многие фирмы предпочитают работать с фрилансерами именно без договоров, объясняя это тем, что это обеспечивает им возможность не платить НДС и страховые взносы, к тому же, когда «сроки поджимают» процесс заключения договора, по их мнению, только отнимает время, создавая дополнительные проблемы.

Подводя итог, следует отметить следующее: в связи с тем, что на данный момент в законодательстве отсутствует какое-либо упоминание о фрилансе, споров по поводу того, как регламентировать данные отношения не станет меньше, скорее их число лишь увеличится.

Регламентация данного вида отношений все-таки необходима по еще одной простой причине - количество фрилансеров с каждым годом все увеличивается. Кроме того, по результатам исследования MASMI Research Group, 67% респондентов считают, что удаленная работа через Интернет может стать реальной альтернативой офисной деятельности. А появившаяся глава в ТК РФ о дистанционном труде полностью не решает этой проблемы⁹.

Оставляя отношения по фрилансу фактически вне правового поля, в части взаимоотношений между работником и работодателем, законодатель, с одной стороны, создает ситуацию лишения социальной защиты значительной части работников, а, с другой стороны, позволяет работодателю использовать фриланс как средство ухода от действия трудового законодательства и от обложения обязательными страховыми взносами на социальное страхование.

⁸ Freelance.ru [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://freelance.ru/>.

⁹ Пустынникова, Ю. М. Виртуальный офис: как оформлять сотрудников / Ю.М. Пустынникова // Кадровик.ру – 2013. – № 1. – С. 10 – 18.